

优化营商环境必须坚持的原则

乔新生

- 资本市场是一个多元化的市场，资本市场也是一个开放型市场，在资本市场竞争中，必须为中小企业提供特殊的通道，因为只有这样，才能确保中小企业获得足够的资金扩大经营规模。
- 从发达市场经济国家市场监管的经验来看，应当从自由贸易试验区逐步过渡到自由贸易港区。自由贸易港区和自由贸易试验区的重大区别就在于，自由贸易港区就是要在自由贸易试验区的基础之上将政府的关税监管区向后移动，建立一个完全由市场主体主导的营商环境。
- 优化营商环境是一个系统工程。必须完善促进公平竞争的法律制度体系，组建精干高效的政府服务团队，培育尊重市场运行机制规则的市场主体，三者缺一不可。
- 政府制定优化营商环境的行政法规，是一种自我革命，目的就是要通过提高政府的服务效率，确保在现有的法律制度框架内，市场主体各项权益落到实处。

过程中，不断发挥市场在资源配置中的决定性作用，实现资源的合理配置。

优化营商环境必须坚持下列原则：

首先,必须坚持公平原则。优化营商环境首先就是要为各类市场主体提供平等的竞争机会,允许各类企业在同等条件下公平竞争。

市场竞争分为国内竞争和国际竞争，分为资产市场竞争和资本市场竞争。从目前的情况来看，在国内市场竞争中，平等原则主要体现在不同所有制企业平等竞争；在国际市场竞争中，主要体现在能否贯彻世界贸易组织的规则，通过降低或者减少关税壁垒，取消各种非关税壁垒，实现公平竞争。美国对中国发动贸易战争，就是要将中国企业拒之门外。中国政府正在据理力争，通过双边磋商，为中国企业争取公平的竞争环境。

当前我国公平竞争所面临的最大问题就在于，资本市场准入条件非常严格，绝大多数中小企业难以自由地进入资本市场，以相对较低的成本获得资金支持。中央政府采取一系列措施，为中小企业开辟特殊通道，解决中小企业融资难、融资贵的问题。要想解决我国资本市场公平竞争问题，必须开辟更多的市场。

笔者曾经建议，资本市场是一个多元化的市场，资本市场也是一个开放型市场，在资本市场竞争中，必须为中小企业提供特殊的通道，因为只有这样，才能确保中小企业获得足够的资金扩大经营规模。我国除了上海证券交易所、深圳证券交易所之外，在北京开辟了中小企业股权交易中心，为科技创新企业设立了专门板块。

但是，必须充分意识到，中国是一个资

本大国，为了确保中西部地区企业有足够的融资机会，可以在四川成都、湖北武汉开设证券交易所，鼓励中西部地区中小企业在当地的证券交易所挂牌上市，充分利用当地的资源实现资源的合理配置。只有不断地开放资本市场，才能确保我国公平竞争的原则得以充分体现。

落实简政放权原则

其次，必须贯彻落实简政放权的原则。为了优化营商环境，我国率先在上海设立中国（上海）自由贸易试验区，全面推行简政放权改革。

为了推广上海自由贸易试验区经验，中央政府先后批准中西部一些省份建立自由贸易实验区，通过简化办事流程，提供一站式的服务，提高政府服务效率，为市场主体创造良好的经营环境。

但是必须充分意识到，自由贸易试验区是在现有的法律框架内，通过简政放权，落实企业的经营自主权。这只是中国优化营商环境的阶段性成果。

从发达市场经济国家市场监管的经验来看,应当从自由贸易试验区逐步过渡到自由贸易港区。自由贸易港区和自由贸易试验区的大区别就在于,自由贸易港区就是要在自由贸易试验区的基础之上将政府的关税监管区向后移动,建立一个完全由市场主体主导的营商环境。无论是阿姆斯特丹自由贸易港,还是德国汉堡自由贸易港,其核心价值就在于,建立统一的市场监管机构,核心企业和个人注册备案之后,在自由贸易港从事商业经营活动。市场主体的审批注册制度全部改变为备案注册制

度，在自由贸易港区内任何企业和个人都可以在法律规范下从事商业活动，政府除了对特殊的商品或服务征税之外，建立无税收的经商环境，货物自由进出，人员自由往来，政府通过积极服务，为所有的企业和个人提供无差别的、无歧视的全方位服务。

包括上海在内的许多城市正在优化自己的营商环境，通过发现和强化比较优势，参与国际竞争，实现资源的合理配置。中央政府为了支持上海等城市的发展，要求各地因地制宜，根据本地的实际情况，制定优化营商环境的地方性法规和地方政府规章。相信在中央政府行政法规的引导下，包括上海在内各地政府一定能够充分发挥自己的比较优势，提高自己的竞争能力，在招商引资促进地方经济发展过程中积累更多的经验，为经济的可持续发展制定有效的规章制度。

结合实际不断完善营商环境

第三，营商环境是一个动态的相对概念，各地应该根据本地的实际情况，不断地优化营商环境。国家发展改革委员会公布的《征求意见稿》明确指出，营商环境是指企业以及其他从事生产经营活动的组织和个人在市场准入、生产经营、退出市场的过程中涉及的有关外部因素和条件。这说明营商环境是一个非常宽泛的概念，在优化营商环境的过程中，既要注意各项政策的相互匹配，不能顾此失彼，同时也要着眼于长远，不能只顾眼前而忘记了未来发展。优化营商环境的过程中，必须解决当前与未来、局部与全局、招商引资与集约经营、企业自主权与政府市场监管权之间的关系，因为只有这样，才能确保营商环境不断改善，才能确保企业健康发展。

国家发展改革委员会公布的《征求意见稿》提出了“市场化、法治化、国际化”的基本原则,就是要坚持市场主导改革方向,把平等原则贯彻落实营造营商环境始终,严格依法办事,对标国际一流水平,建立统一开放、竞争有序的现代市场体系。

优化营商环境是一个系统工程。必须完善促进公平竞争的法律制度体系，组建精干高效的政府服务团队，培育尊重市场运行机制规则的市场主体，三者缺一不可。相信随着我国民法典的颁布实施，有关商业立法不断完善，我国公平竞争的法律制度体系将会更加完善。

政府制定优化营商环境的行政法规，是一

注重发挥正当防卫的价值引领功能

李 灿

的裁判规范，也是普通民众的行为规范。

对于司法而言，规范在前，价值随后，但并不意味着司法活动排斥价值判断，在培植民众的刑法的认同，需要在裁判时将民众的认同感作为重要考量因素，“对于犯罪的认定，必须考虑一个社会的现实，考虑国民的规范意识或刑法认同感，以寻求结论的合理性。”斯言诚哉！

自古以来,天理、人情是中华传统法文化中不可缺少的一部分,西方的法文化对于天理、人情也格外重视。

清末沈家本强调司法裁判要“裁之以义而推之以仁”；古希腊神话中的安提戈涅呼喊“法律之内应有天理人情在”。认定正当防卫的案件也在逐渐增多，防卫过当的认定同样需要认真考虑中国社会独特的天理、国法、人情，注重考虑裁判结果对于社会公众价值引领与理念宣畅，在刑法教义学发达的德国，刑法教义学把天理、人情等刑法教义外的东西内化纳入刑法体系内，在责任论范畴内不断发展出诸如期待可能性、违法性认识可能性等新的责任要

般瞬间引爆社会舆论，负面效应并被无限放大，从而加剧了刑事司法个案正义困境的负面冲击性。

如何走出这一悖论，在个案中实现正义，就成为中国法律人必须直面的重大挑战。毋庸置疑，在涉及正当防卫的个案中，是否认定防卫过当至关重要。

热点案件已经成为全民关注的法治公开课，案件裁判的结果也在多方的关注下趋向合理，但不可否认的是，于欢案具有一定的特殊性，“辱母杀人”的字眼与标签牵动各方的神经，而诸如此类特殊的正当防卫案件可能只是冰山一角，而法官在处理可能涉及正当防卫案件的过程中，往往容易忽视或者回避正当防卫的认定，在防卫过当的案件中，也往往对于罪责主观上的判断存在唯结果论的倾向，往往机械理解条文的做法不符合个案正义的要求。

正当防卫认定有助于促进公众认同。法治国的建设在于“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”，而刑法不仅作为法官

国家发展改革委员会对外公布《优化营商环境条例（征求意见稿）》（以下简称《征求意见稿》），决定将政府“放管服”改革法制化。这是我国行政主导改革转变的一个标志性事件，它标志着我国将会从行政主导改革，逐步转化为市场主导改革。

各地优化营商环境做法不一

如何更好地发挥市场在资源配置中的决定性作用,充分发挥政府宏观调控作用,是我国全面深化改革所面临的根本性问题。在全面深化改革的过程中,许多地方立法机关颁布优化营商环境的地方性法规,解决政府职能转换问题。对地方人大和地方政府机关优化营商环境的地方性法规和政府规章进行比较分析人们就会发现,在优化营商环境的问题上各地做法并不一致。

一些地方在优化营商环境的过程中，强调的是消极不作为，政府依法批准企业进入市场，依法要求企业纳税，依法对企业实施监管，如果企业经营破产，政府爱莫能助。一些地方在优化营商环境的过程中，强调的是积极不作为，政府建设工业园区，招商引资，努力培育经济增长点，可是，对于企业竞争遇到的问题袖手旁观，政府除了依法征税之外，无所作为。一些地方在优化营商环境的过程中，强调的是积极服务，除了依法招商引资之外，还通过优化营商环境，解决企业面临的实际困难，为促进地方经济的发展，增加就业岗位，实现经济的可持续增长打下坚实基础。

总结全国各地优化营商环境中积累的经验教训，国家发展改革委员会决定起草优化营商环境行政法规，在全国范围内推广优化营商环境的法律规范，确保我国全面深化改革真正从行政主导改革转化为市场主导改革。

坚持公平原则

行政主导改革强调的是民本思想，市场主导改革强调的是人本思想。市场主导改革就是要充分发挥市场主体的积极性创造性和主观能动性，采取一切可能采取的措施解决改革中出现的问题。市场主导改革强调市场主体在改革中处于支配性地位，市场主体可以根据市场资源配置的需要，自主决定自己的经营方式和经营方向。政府提供全方面的服务，一方面为企业公平竞争创造良好的环境，另一方面面对企业竞争中出现的问题，依法履行政府的职责，确保市场主体的竞争

生活不断冲击着法律的地表，并裹挟着法律一路前行，正当防卫条款的激活对于司法实务中正确处理类似案件具有重要意义，在正当防卫案件认定中，不仅涉及到裁判结果的合理与否，更重要的是对于社会公众的价值引导与理念宣扬。

在新中国成立 70 周年施行第九次特赦的人员中，其中第五类人员是因防卫过当或者避险过当，被判处三年以下有期徒刑或者剩余刑期在一年以下的，其中理由之一是有利于彰显以习近平同志为核心的党中央承续中华文明慎刑恤囚、明刑弼教的优良传统，推进法安天下、德润人心的仁政，展示执政自信和制度自信，树立新时代盛世伟邦形象。足见以之，在涉及正当防卫案件中认定正当防卫足以彰显价值引领功能。

正当防卫认定有助于实现个案正义。近年来刑事司法中的陆续出现的具有争议性的个案，普遍引起普通民众广泛关注与热烈讨论。这些现象级的个案，在这个人人都可以发声的自媒体时代，使得司法奇案如同火药